

Субсидиарная ответственность: тенденции судебной практики

ПЕРОВ Олег Юрьевич

Управляющий Юридической конторой «ПеровПраво»,
член Экспертного совета
при Уполномоченном
по правам человека
в Нижегородской области,
кандидат юридических наук

+7 (903) 606-12-01

pounn@yandex.ru

г. Нижний Новгород, ул. Ванеева, 70/4

Привлечение контролирующих лиц к субсидиарной ответственности в банкротном производстве

Когда были обстоятельства,
являющиеся основанием для привлечения?

**имели место после
дня вступления в
силу Закона №266-
ФЗ.**

**имели место до дня
вступления в силу
Закона №266-ФЗ**

Привлечение контролирующих лиц к субсидиарной ответственности в банкротном производстве

Федеральными законами от **28.04.2009 №73-ФЗ** «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее - Закон №73-ФЗ) и от **28.06.2013 №134-ФЗ** «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части противодействия незаконным финансовым операциям» (далее - Закон №134-ФЗ) в статью 10 Закона о банкротстве внесены изменения.

Закон № 73-ФЗ
вступил в силу
05.06.2009, а Закон
№ 134-ФЗ -
01.07.2013.

В соответствии с **Федеральным законом от 29.07.2017 №266-ФЗ** «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» (далее - Закон №266-ФЗ) Закон о банкротстве дополнен главой III.2, регуливающей ответственность руководителя должника и иных лиц в деле о банкротстве.

Закон № 266-ФЗ
вступил в силу
30.07.2017

Какую статью применять?

**Постановление
Арбитражного
суда Уральского
округа от
20.06.2018 N Ф09-
3216/18 по делу
N А60-7822/2014**

Какую статью применять?

По смыслу пункта 2 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 27.04.2010 N 137 "О некоторых вопросах, связанных с переходными положениями Федерального закона от 28.04.2009 N 73-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации", а также исходя из общих правил о действии закона во времени (пункт 1 статьи 4 Гражданского кодекса Российской Федерации) положения Закона о банкротстве в редакции Закона №266-ФЗ о субсидиарной ответственности соответствующих лиц по обязательствам должника применяются, если обстоятельства, являющиеся основанием для их привлечения к такой ответственности (например, дача контролирующим лицом указаний должнику, одобрение контролирующим лицом или совершение им от имени должника сделки), **имели место после дня вступления в силу Закона №266-ФЗ.**



Если же данные обстоятельства имели место до дня вступления в силу Закона №266-ФЗ, то применению подлежат положения о субсидиарной ответственности по обязательствам должника Закона о банкротстве в **редакции, действовавшей до вступления в силу Закона №266-ФЗ, независимо от даты возбуждения производства по делу о банкротстве.**



Предусмотренные Законом о банкротстве в редакции Закона №266-ФЗ **процессуальные нормы** о порядке рассмотрения заявлений о привлечении к субсидиарной ответственности подлежат применению судами после 01.07.2017 независимо от даты, когда имели место упомянутые обстоятельства или было возбуждено производство по делу о банкротстве.

Какую статью применять?

Если обстоятельства
для привлечения к
ответственности были
в период с 05.06.2009 г.
по 30.06.2013 г.



П. 5 ст. 10 в редакции
Закона № 73-ФЗ

Какую статью применять?

Если обстоятельства для привлечения к ответственности были в период с 01.07.2013 г по 29.07.2017 г.



П. 4 ст. 10 в редакции Закона № 134-ФЗ



Согласно пункту 3 статьи 4 Закона №266-ФЗ рассмотрение заявлений о привлечении к субсидиарной ответственности, предусмотренной статьей 10 Закона о банкротстве в редакции, действовавшей до дня вступления в силу Закона №266-ФЗ, которые поданы с 01.07.2017, производится по правилам Закона о банкротстве в редакции Закона №266-ФЗ

Какую статью применять?

Если обстоятельства для привлечения к ответственности были в период с 30.07.2017 г по настоящее время



Пунктом 14 статьи 1 Федерального закона от 29.07.2017 № 266-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» (далее - Закон № 266-ФЗ), вступившим в силу 30.07.2017, Закон о банкротстве дополнен новой главой III.2 «Ответственность руководителя должника и иных лиц в деле о банкротстве».

Особенности применения новой главы III.2

Статья 61.11. Субсидиарная ответственность за невозможность полного погашения требований кредиторов

- **<Письмо> ФНС Росси и от 16.08.2017 N СА-4-18/16148@ "О применении налоговыми органами положений главы III.2 Федерального закона от 26.10.2002 N 127-ФЗ«**
- ***Определение ВС РФ от 13.10.17 № 305-ЭС17-9683***
- ***Определение ВС РФ от 16.10.17 № 302-ЭС17-9244***

Статья 61.12. Субсидиарная ответственность за неподачу (несвоевременную подачу) заявления должника

Вопрос исчисления сроков исковой давности в банкротном производстве

Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 28.02.2018 N Ф09-1298/06 по делу N А60-13467/04, Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 12.07.2018 N 17АП-12746/2011-АК по делу N А50-26342/2010

начало течения срока исковой давности по заявлениям о привлечении контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности определялось

- моментом, когда конкурсный управляющий узнал или должен был узнать о наличии обстоятельств для привлечения к субсидиарной ответственности,
- в дальнейшем - не ранее даты завершения реализации имущества должника и окончательного формирования конкурсной массы,
- а затем вновь - с момента, когда конкурсный управляющий узнал или должен был узнать о наличии обстоятельств для привлечения к субсидиарной ответственности,

из чего следует, что в правоприменительной практике длительное время существовала правовая неопределенность по порядку определения начала исчисления сроков исковой давности по спорам о привлечении контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности

Вопрос исчисления сроков исковой давности в банкротном производстве

Исходя из общих правил о действии закона во времени (пункт 1 статьи 4 Гражданского кодекса Российской Федерации) основания для привлечения к субсидиарной ответственности определяются на основании закона, действовавшего **в момент совершения противоправного действия** (бездействия) привлекаемого к ответственности лица.

В то время как процессуальные правила применяются судом в той редакции закона, которая действует **на момент рассмотрения дела арбитражным судом.**

Обстоятельства, подлежащие доказыванию при передаче документов

Опровержимые презумпции:

Статья 61.11. Субсидиарная ответственность за невозможность полного погашения требований кредиторов

- Пока не доказано иное, предполагается, что полное погашение требований кредиторов невозможно вследствие действий и (или) бездействия контролирующего должника лица при наличии хотя бы одного из следующих обстоятельств:

2) документы бухгалтерского учета и (или) отчетности, обязанность по ведению (составлению) и хранению которых установлена законодательством Российской Федерации, к моменту вынесения определения о введении наблюдения (либо ко дню назначения временной администрации финансовой организации) или принятия решения о признании должника банкротом **отсутствуют или не содержат информацию об объектах**, предусмотренных законодательством Российской Федерации, формирование которой является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, либо указанная информация искажена, в результате чего **существенно затруднено** проведение процедур, применяемых в деле о банкротстве, в том числе формирование и реализация конкурсной массы;

4) документы, хранение которых являлось обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации об акционерных обществах, о рынке ценных бумаг, об инвестиционных фондах, об обществах с ограниченной ответственностью, о государственных и муниципальных унитарных предприятиях и принятыми в соответствии с ним нормативными правовыми актами, к моменту вынесения определения о введении наблюдения (либо ко дню назначения временной администрации финансовой организации) или принятия решения о признании должника банкротом **отсутствуют либо искажены;**

Обстоятельства, подлежащие доказыванию при передаче документов

Что также влияет?

Статья 61.11. Субсидиарная ответственность за невозможность полного погашения требований кредиторов

- 9. Арбитражный суд вправе **уменьшить размер или полностью освободить** от субсидиарной ответственности лицо, привлекаемое к субсидиарной ответственности, если это лицо докажет, что оно при исполнении функций органов управления или учредителя (участника) юридического лица фактически **не оказывало определяющего влияния на деятельность** юридического лица (осуществляло функции органа управления номинально), и если благодаря предоставленным этим лицом сведениям установлено фактически контролировавшее должника лицо, в том числе отвечающее условиям, указанным в [подпунктах 2 и 3 пункта 4 статьи 61.10](#) настоящего Федерального закона, и (или) обнаружено скрывавшееся последним имущество должника и (или) контролирующего должника лица.
- 10. Контролирующее должника лицо, вследствие действий и (или) бездействия которого невозможно полностью погасить требования кредиторов, не несет субсидиарной ответственности, если докажет, что **его вина в невозможности полного погашения требований кредиторов отсутствует.**

Обстоятельства, подлежащие доказыванию при передаче документов

Состав субсидиарной ответственности:

- Ответственность, предусмотренная в [пункте 5 статьи 10](#) и ст. 61.11 Закона о банкротстве, является гражданско-правовой и при ее применении должны учитываться общие положения [главы 25](#) Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушения обязательств в части, не противоречащей специальным нормам [Закона](#) о банкротстве.
- **Помимо объективной стороны правонарушения**, связанной с установлением факта неисполнения обязательства по передаче документации либо факта отсутствия в ней соответствующей информации, необходимо установить **вину субъекта ответственности** исходя из того, приняло ли данное лицо все меры для надлежащего исполнения обязательств по ведению и передаче документации, при должной степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота.
- Исходя из общих положений о гражданско-правовой ответственности для определения размера субсидиарной ответственности, предусмотренной в [пункте 5 статьи 10](#) Закона о банкротстве, также имеет значение и **причинно-следственная связь** между отсутствием документации (отсутствием в ней информации или ее искажением) и невозможностью удовлетворения требований кредиторов.

Обстоятельства, подлежащие доказыванию при передаче документов

Состав субсидиарной ответственности:

- Ответственность, предусмотренная в [пункте 5 статьи 10](#) и ст. 61.11 Закона о банкротстве, является гражданско-правовой и при ее применении должны учитываться общие положения [главы 25](#) Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушения обязательств в части, не противоречащей специальным нормам [Закона](#) о банкротстве.
- **Помимо объективной стороны правонарушения**, связанной с установлением факта неисполнения обязательства по передаче документации либо факта отсутствия в ней соответствующей информации, необходимо установить **вину субъекта ответственности** исходя из того, приняло ли данное лицо все меры для надлежащего исполнения обязательств по ведению и передаче документации, при должной степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота.
- Исходя из общих положений о гражданско-правовой ответственности для определения размера субсидиарной ответственности, предусмотренной в [пункте 5 статьи 10](#) Закона о банкротстве, также имеет значение и **причинно-следственная связь** между отсутствием документации (отсутствием в ней информации или ее искажением) и невозможностью удовлетворения требований кредиторов.

Обстоятельства, подлежащие доказыванию при передаче документов

Когда не применяются презумпции из ст. 61.11 и ст. 10 (в ред. 134-ФЗ, т.е. с 2013 г.)
Закона о банкротстве?

Согласно правовой позиции ВС РФ, выраженной в п. 18 Обзора судебной практики ВС РФ за 4 квартал 2019 г., а также в Определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 30.09.2019 N 305-ЭС19-10079 по делу N А41-87043/2015:

- **когда передача документации становится невозможной ввиду объективных факторов, находящихся вне сферы контроля директора, соответствующая презумпция применена быть не может**

Обстоятельства, подлежащие доказыванию при передаче документов

Существенность затруднения: п. 24 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 N 53 "О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве"

- Привлекаемое к ответственности лицо вправе опровергнуть названные презумпции, доказав, что недостатки представленной управляющему документации не привели к существенному затруднению проведения процедур банкротства, либо доказав отсутствие вины в передаче, ненадлежащем хранении документации, в частности, подтвердив, что им приняты все необходимые меры для исполнения обязанностей по ведению, хранению и передаче документации при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась;

Под существенным затруднением проведения процедур банкротства понимается в том числе невозможность выявления всего круга лиц, контролирующих должника, его основных контрагентов, а также:

- невозможность определения основных активов должника и их идентификации;
- невозможность выявления совершенных в период подозрительности сделок и их условий, не позволившая проанализировать данные сделки и рассмотреть вопрос о необходимости их оспаривания в целях пополнения конкурсной массы;
- невозможность установления содержания принятых органами должника решений, исключившая проведение анализа этих решений на предмет причинения ими вреда должнику и кредиторам и потенциальную возможность взыскания убытков с лиц, являющихся членами данных органов.

Обстоятельства, подлежащие доказыванию при передаче документов

Существенность затруднения: п. 24 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 N 53 "О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве"

- Привлекаемое к ответственности лицо вправе опровергнуть названные презумпции, доказав, что недостатки представленной управляющему документации не привели к существенному затруднению проведения процедур банкротства, либо доказав отсутствие вины в передаче, ненадлежащем хранении документации, в частности, подтвердив, что им приняты все необходимые меры для исполнения обязанностей по ведению, хранению и передаче документации при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась;

Под существенным затруднением проведения процедур банкротства понимается в том числе невозможность выявления всего круга лиц, контролирующих должника, его основных контрагентов, а также:

- невозможность определения основных активов должника и их идентификации;
- невозможность выявления совершенных в период подозрительности сделок и их условий, не позволившая проанализировать данные сделки и рассмотреть вопрос о необходимости их оспаривания в целях пополнения конкурсной массы;
- невозможность установления содержания принятых органами должника решений, исключившая проведение анализа этих решений на предмет причинения ими вреда должнику и кредиторам и потенциальную возможность взыскания убытков с лиц, являющихся членами данных органов.

Обстоятельства, подлежащие доказыванию при передаче документов

практика

- **Постановление Арбитражного суда Московского округа от 12.02.2019 N Ф05-21701/2017 по делу N А40-73044/2015** (в ходе процедуры банкротства конкурсным управляющим не установлены какие-либо обстоятельства, свидетельствующие о наличии у должника имущества, право на которое могло быть выявлено в случае наличия переданной документации, в том числе дебиторской задолженности, возврат которой в конкурсную массу можно было бы осуществить, используя сведения, содержащиеся в бухгалтерской документации должника);
- **Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 26.06.2019 N Ф04-1687/2018 по делу N А81-13/2017** (в данном постановлении делается в т.ч. вывод, что отсутствие каких-либо документов на недвижимое имущество еще само по себе не является основанием для привлечения к ответственности, т.к. КУ вправе сам запросить такие документы в Росреестре)
- **Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 24.04.2019 N Ф09-4678/18 по делу N А60-27497/2017** (сделаны выводы про отсутствие оснований для привлечения, когда изъяты документы)

Изъятие документов следственными органами как объективное обстоятельство освобождения от ответственности за не передачу документов

Согласно правовой позиции ВС РФ, выраженной в **Определении № 306-ЭС19-2986 от 22.07.2019 г.:**

- **«При изъятии документации должника правоохрнительными органами возникает объективная невозможность исполнения руководителем обязанности по ее передаче арбитражному управляющему.**
- **Неполнота сведений, содержащихся в протоколе выемки,** не подлежала истолкованию судами как свидетельство неисполнения бывшим руководителем упомянутой обязанности. Вопрос о том, в какой части обязанность по передаче документации не была исполнена Тумакаевым А.Ф., не мог быть разрешен без установления конкретного перечня изъятых документов.

Изъятие документов следственными органами как объективное обстоятельство освобождения от ответственности за не передачу документов

Согласно правовой позиции ВС РФ по аналогичному делу, выраженной в Определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 30.09.2019 N 305-ЭС19-10079 по делу N А41-87043/2015, которая также нашла свое отражение в п. 18 Обзора судебной практики ВС РФ за 4 квартал 2019 г.:

- «когда передача документации становится невозможной ввиду объективных факторов, находящихся вне сферы контроля директора, соответствующая презумпция применена быть не может. Согласно позиции, изложенной в [определении](#) Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 22.07.2019 N 306-ЭС19-2986, при изъятии документации должника правоохранительными органами возникает объективная невозможность исполнения руководителем обязанности по ее передаче арбитражному управляющему. Это, в свою очередь, исключает возможность удовлетворения судом требования об исполнении им в натуре обязанности, предусмотренной [абзацем вторым пункта 2 статьи 126](#) Закона о банкротстве.»

Изъятие документов следственными органами как объективное обстоятельство освобождения от ответственности за не передачу документов

Когда представлены доказательства объективных факторов невозможности передачи документов управляющему, то **презумпция**, согласно которой отсутствие (непередача руководителем арбитражному управляющему) финансовой и иной документации должника, существенно затрудняющее проведение процедур, применяемых в деле о банкротстве, указывает на вину руководителя, **не подлежит применению** (п. 18 Обзора судебной практики ВС РФ за 4 квартал 2019 г.)

Изъятие документов следственными органами как объективное обстоятельство освобождения от ответственности за не передачу документов

Когда представлены доказательства объективных факторов невозможности передачи документов управляющему, то **презумпция**, согласно которой отсутствие (непередача руководителем арбитражному управляющему) финансовой и иной документации должника, существенно затрудняющее проведение процедур, применяемых в деле о банкротстве, указывает на вину руководителя, **не подлежит применению** (п. 18 Обзора судебной практики ВС РФ за 4 квартал 2019 г.)

Значение анализа финансово-хозяйственной деятельности при привлечении к ответственности за сделки, повлекшие причинение ущерба.

- В соответствии с абз.3 п.2 ст. 20.3 Закона о банкротстве, арбитражный управляющий обязан анализировать финансовое состояние должника и результаты его финансовой, хозяйственной и инвестиционной деятельности.
- В обоснование заявляемых требований о признании сделок недействительными по спец основаниям ст. 61.2 закона о банкротстве (например, на совершение контролирующими должника лицами ряда притворных сделок в целях выведения активов должника из должника в иное лицо, которое заведомо не могло вернуть денежные средства с учетом долговой нагрузки, что привело к невозможности удовлетворения требований кредиторов и банкротству должника управляющие часто ссылаются) конкурсный управляющий ссылается на **Анализ финансово - хозяйственной деятельности должника.**

Значение анализа финансово-хозяйственной деятельности при привлечении к ответственности за сделки, повлекшие причинение ущерба.

- хронологические рамки для анализа финансового состояния (должно быть за 3 года до принятия заявления о признании должника банкротом и до введения процедуры конкурсного производства);
- искажение расчета коэффициентов по Правилам проведения арбитражным управляющим финансового анализа, утвержденных постановлением Правительства РФ от 25.06.2003 г. № 367;
- выводы, которые противоречат показателям, рассчитанным самим управляющим.
- возможность провести анализ финансово-хозяйственной деятельности должника на основании тех документов, которые в нем указаны, и их непередача бывшим руководителем должника. Если не передали документы, о как тогда провели анализ?
- Финансовый анализ используется конкурсным управляющим в разных спорах в не согласующихся между собой вариациях, что в корне противоречит смыслу и назначению финансового анализа Должника.

Варианты оспаривания анализа финансово-хозяйственной деятельности.

1 вариант:

- В соответствии с п.3 ст.60 Закона о банкротстве, в порядке и в сроки, которые установлены пунктом 1 настоящей статьи, рассматриваются жалобы гражданина, представителя учредителей (участников) должника, представителя собственника имущества должника - унитарного предприятия, иных лиц, участвующих в деле о банкротстве, а также лиц, участвующих в процессе по делу о банкротстве, на действия арбитражного управляющего, решения собрания кредиторов или комитета кредиторов, нарушающие права и (или) законные интересы гражданина и иных лиц, участвующих в деле о банкротстве и в процессе по делу о банкротстве.
- **Признать ненадлежащим исполнение обязанности конкурсного управляющего по анализу финансового состояния должника и результатов его финансовой, хозяйственной и инвестиционной деятельности, и признать незаконным использование в деле о банкротстве должника Анализа финансового-хозяйственной деятельности**

Варианты оспаривания анализа финансово-хозяйственной деятельности.

2 вариант:

Как следует из судебной практики, в рамках дела о несостоятельности (банкротстве) **лица, участвующие в деле о банкротстве, имеют право на оспаривание финансового анализа должника — признание финансового анализа должника несоответствующим законодательству, а выводов, изложенных в нем — недействительными.** (Например, Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 11.09.2013 N 17АП-5874/2013-ГК по делу N А60-32848/2012, Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 27.03.2018 N Ф08-1734/2018 по делу N А53-26936/2016).

Кроме того, подобные требования могут быть рассмотрены судом самостоятельно в рамках обособленного спора без установления зависимости между заявленным требованием об оспаривании финансового анализа и жалобой на незаконные действия (бездействие) арбитражного управляющего.

Ст. 6 ФЗ от 30.12.2008 N 307-ФЗ "Об аудиторской деятельности": **Заведомо ложное аудиторское заключение** - аудиторское заключение, составленное без проведения аудита или составленное по результатам аудита, но **явно противоречащее содержанию документов, представленных аудиторской организацией,** индивидуальному аудитору и рассмотренных в ходе аудита. Заведомо ложным аудиторское заключение признается по решению суда. С заявлением в суд о признании аудиторского заключения заведомо ложным вправе обращаться



ПЕРОВ Олег

частнопрактикующий юрист
член Экспертного совета при
Уполномоченном по правам
человека в Нижегородской области
канд.юрид.наук

г. Нижний Новгород, ул.
Ванеева, 70/4
+7 (903) 606-12-01
pounn@yandex.ru